(24

# AGGIUNTA

ALLE RIFLESSIONI PROPOSTE A NOME DEGLI ESECUTORI TESTAMENTARJ DELLA EREDITA'

DI MONSIGNORE SPINOLA

INTORNO AL DRITTO DI ADIRE LA EREDITA' DELLA DUCHESSA DI FRIAS

D. ISABELLA SPINOLA.

*In Napoli* 1804. *Presso Gaetano Raimondi*
*col dovuto permesso.*

BIBLIOTECA NAZIONALE VITTORIO EMANUELE III NAPOLI

Cristini 24.

# J. M. J.

LE riflessioni date alla luce a difesa del pio Monte della Misericordia proposte a nome degli Esecutori Testamentarj di Monsignore Spinola intorno al dritto di adire la eredità di D. Isabella Spinola *ex jure transmisso* da Monsignore, sono sembrate a' più, soddisfacenti, e plausibili, perchè appoggiate a' principj del buon senso, e di una chiara giurisprudenza. Le ragioni quivi allegate, e sostenute dal corredo delle dottrine applaudite dagli Scrittori del foro, e dalle norme ricevute nel giudicare da' Tribunali delle nazioni culte di Europa, parean sufficienti a rassodare gli assunti del Monte, in guisache la di lui difesa potea ben dirsi condotta al livello della morale evidenza. Ma pure vi sono stati taluni, i quali o perchè di difficile contentatura, o perchè sapessero veder le cose con finezza maggiore di quel, che si veggono comunemente dagli altri uomini, han dubitato di alcune verità, che quivi si eran dimostrate. Perchè nulla mancasse alla difesa, una giusta idea di dovere ci chiama all' impegno di un nuovo lavoro. A schiarire le dubbiezze proposte, a dilucidare tali ombre, va diretta la presente memoria. Ella conterrà alcune idee solide, e brevi, aggiungendo nuove riflessioni, dalle quali traluce viepiù nitida, e chiara la giustizia della intrapresa del Monte. Tre furono gli assunti, che nella memoria in istampa furon da noi impresi a dimostrare. I. Che malgrado, che Monsignore Spinola non avesse risaputo essersi a lui deferita la eredità della nipote Duchessa di Frias, tale sua ignoranza, benchè si fingesse indubitata, e sicura, non potè essere di ostacolo al dritto di trasmissione a beneficio del Monte della Misericordia erede di Monsignore. II. Che laddove la scienza della morte si avesse per legge come un requisito

necessario per la trasmissione, pur non pertanto il Monte per li più sacri titoli del Mondo ha tutto il buon dritto d'implorare, ed ottenere la restituzione *in integrum*. III. Che Monsignore Spinola era soggetto abile alla successione, giacchè elevato alla dignità di Arcivescovo, era sciolto dalla soggezione del viver monastico. Siccome i dubbj, che si sono svegliati riguardano soltanto i primi due assunti, noi là unicamente volgeremo le nostre idee, e le nostre riflessioni, lasciando da banda il terzo, ove niuno finora ha osato mettere in dubbio la nitidezza della dimostrazione, che se n'è fatta. Queste nuove riflessioni saranno da noi collocate secondo quell' ordine, che esse spontaneamente eleggeranno.

## CAPO UNICO.

*Si dimostra con nuovi argomenti la inutilità della scienza di essersi deferita la eredità nella persona dello erede immediato per lo effetto della trasmissione, e si conferma in ogni evento la ragione del Monte di essere restituito in integrum.*

DA noi non si è contrastato, giacchè non siamo usi a negar l'evidenza, che secondo il sistema dell'antica giurisprudenza era necessario l'atto solenne dell'adizione, che spiegar si dovea col fatto personale dello erede, senza di cui tramandar non poteasi alcun dritto a chicchessia. Tanto la eredità, che era la successione *de jure civili*, quanto la *bonorum possessio*, ch'era la foggia di succedere autorizzata dallo editto del Pretore, che in alcuni casi raddolciva il rigore delle vecchie massime intorno alla successione, esse non si trasmetteano, *nisi post aditionem, vel agnitionem*. Le cose, che si aggirano in mero fatto sono talmente coerenti, ed attaccate alla persona, che non possono per mezzo di altri spiegarsi, e di tale indole era l'adizione relativamente alla eredità, e l'*agnitio* intorno al possesso de' beni pretorio, che circa gli effetti, e vanta-

taggi, che produceva poco, o nulla distinguevasi dall'adizione. Quindi l'erudito Ottomanno, che sentiva tanto innanzi nell'antichità della primitiva giurisprudenza, saggiamente osserva, che sebbene la *bonorum possessio consistebat in jure*, pure la di lei accettazione si raggirava in un mero fatto, che dalla persona non potea distaccarsi, nè se ne potea trasmettere l'esercizio ad altrui. *Licet bonorum possessio sit juris; ejus adgnitio est facti, itaque personæ cohæret, neque ad heredem ejus, qui ante adgnitionem mortuus est transmittitur* (1). A ciò si aggiungeva, che per la scrupolosa osservanza degli atti legittimi nemmeno si comportava la trasmissione, giacchè l'indole, e la naturalezza di tali atti legittimi richiedeva, che non potevano per intermezza persona esercitarsi, e quindi avveniva, che laddove colui, a di cui beneficio si era deferita l'eredità, non dichiarava con modi solenni il suo animo risoluto di adire, non poteva il di lui successore esercitare quell'atto facoltativo, che il defunto dovea spiegare. Oltre alla ragione nascente della natura degli atti legittimi, ve ne era altra dippiù. Siccome l'adizione della eredità era un atto decisivo, da cui dipendea o la fortuna, o la disavventura di colui, che amava divenire erede, per le propizie, o dolorose conseguenze, che poteano risultarne, così i Romani vollero onninamente l'atto solenne dell'adizione, perchè taluno potesse dirsi avere acquistato un dritto atto a trasmettersi a qualunque successore. La scienza era richiesta per l'uopo dell'adizione. Imperocchè tra' Romani era ricevuta la massima, che le cose, le quali esigevano una certa destinazione dell'animo, ed una determinazione di volontà risoluta e decisa, non potevano spiegarsi e compiersi senza una conoscenza sicura, e certa, come ci attesta Papiniano: *In totum omnia, quæ animi destinatione agenda sunt, nonnisi vera & certa scien-*



(1) *Hotoman. Quæst. illust.* 41. *pag.* 985. *Operum.*

*tia perfici possunt* (1). Di tal tempera era l'adizione, la quale per le tristi conseguenze che poteva produrre a danno dello erede, dovea spiegarsi ad occhi veggenti e con posato e grave discernimento. Ecco il perchè era necessaria la scienza *hereditatem fuisse delatam*.

Ma Giustiniano, cui dispiacquero le scrupolosità dell' antica giurisprudenza, che s' impegnò di sostituire alle sottigliezze misteriose del dritto antico regole più semplici, e meglio confacevoli all'equità naturale, cambiò in gran parte il rigore delle vecchie massime. Tolte le scrupolosità, ed i riti solenni dell' adizione, abolite le solennità degli atti legittimi, e resa interamente sicura l'accettazione di qualunque eredità, comecchè gravata di debiti, e pesi al di là delle forze ereditarie, doveano risultare da questi cangiamenti le conseguenze corrispondenti. Introdotto il beneficio dell'inventario, niun erede può temere più di soffrir bersaglio per li debiti del defunto. Quindi l'accettazione di qualunque eredità è sicura; ed ecco come non vi è più bisogno di quella deliberazione seria, e posata, se fusse, o no espediente di adire la eredità. Ognun dunque a buon dritto si presume, che sia disposto ad adire, giacchè l'acquisto di una eredità può esser sovente un colpo avventuroso della più ridente, ed amica fortuna, ma non può verificarsi giammai, che abbia a produrre un malanno da turbare la quiete dello erede, allorchè con avvedimento si vale del beneficio dell'inventario, che forma per lui una salvaguardia sicura per non farlo soggiacere ad alcuna molestia sulle proprie sostanze. Or Giustiniano ammise l'erede dello erede a poter adire il retaggio non adito dallo erede immediato. La necessità pertanto della scienza nella persona di costui divenne inutile, e vana. Imperocchè se questa serviva unicamente per potere ad occhi veggenti decidere, se a taluno convenisse, o no esporsi al pericoloso cimento

(1) *L. LXXVI. D. de R. J.*

to di adire una eredità, laddove questo pericolo si era allontanato colla introduzione del beneficio dell' inventario, laddove l'erede dello erede tolta la scrupolosità degli atti legittimi era abilitato ancora ad adire, *cui bono*, io dimando in cortesia, cotesta scienza nello erede immediato, se non che a render misteriosa quella legislazione, che Giustiniano ebbe in mira di rendere semplice, e piana?

Queste cose da noi accennate, benche rapidamente, e di volo nella memoria stampata, ci determinarono a dire, che il sentimento di coloro, i quali affermarono non essere necessaria la scienza nella persona dello erede immediato per avverarsi la trasmissione, è meglio confacente alle idee di Giustiniano, ed è più sensato, ed analogo alla retta ragione. Invitte pruove, e poderosi argomenti se ne addussero tratti dall' analisi della costituzione di Giustiniano, e dalle profonde, e sensate speculazioni di gravi giuristi. Ma bisogna con ingenuità confessare, che tra tanti Dottori, i quali di proposito hanno esaminato questo articolo, niuno al pari del Cardinal de Luca trattò con tanta felice maestria la contesa attuale, quanto egli egregiamente vi seppe riuscire. Cotesto esimio Scrittore, che si distingue per forza di raziocinio, e per lo buon senso, con cui esamina riducendo a' principj netti, e spediti qualunque intralciata controversia, ben vide quanto sarebbe oggi male a proposito il sostenere la necessità di siffatta scienza per l' effetto della trasmissione, mentre la introduzione dell' inventario salva chiunque dal pericolo, cui potrebbe soggiacere divenendo erede. Sicchè, egli dice, tal sicurezza deve produrre in ogni uom sensato la voglia decisa, o presunta di adire, specialmente laddove trattasi di un retaggio pingue, e dovizioso. Così sensatamente scrive il nostro Porporato, le di cui dottrine esibiscono il risultato di ciò, che la sapienza del foro ha creduto più ragionevole. *Ac etiam quod consueta Juriſtarum simplicitas procedendi in legum littera, et non distinguendi tempora, ut in ista præsertim transmissionis ma-*

*teria, nimium dignosci possit. Attento siquidem jure Digestorum, et Codicis, quinimmo etiam Constit. Auth. autequam prodierit omnium novissima lex fin. Cod. de jure deliberandi super introductione beneficii inventarii, nimium periculosa res erat hereditates adire ob damnum, in quo heres remanere poterat. Ideoque probabiliter dici poterat, quod requireretur animus nimium deliberatus, et qui in ipso principali deesse potuit, ideoque in heredem non transmitterentur ea, quæ laterent in animo probabiliter incerto, et dubio, nisi mors sequeretur infra annum deliberandi, quo casu ob cessantem illam præsumptionem, quæ resultat ab eius lapsu, receptum est transmissioni locum dari, cum tum adesse non dicatur implicita contraria animi declaratio. Ista vero ratio hodie cessat ob dictum beneficium, cujus ratione heres potest esse in lucro assecuratus a damno, et per consequens non intrat dicta præsumptio animi diversi, sed potius istud referendum est ignorantiæ, ac inadvertentiæ, ut supra, id quod advertendum videtur pro faciliori transmissionis admissione, ac temperantia antiquorum rigorum, ac subtilitatum* (1). Ecco come giudiziosamente il Cardinal de Luca facendo opportuna distinzione tra le scrupolose massime del vecchio dritto, e la novella legislazione di Giustiniano, ne trae la evidente conseguenza, che il volere oggidì spingere innanzi le idee rigorose suggerite dalla antica giurisprudenza intorno alle necessità della scienza per lo effetto della trasmissione, val lo stesso che volere richiamare in vita cose già abolite, ed estinte, sostituendo alle nuove le vecchie teorie.

Ma se mai vi fusse alcuno, che in faccia a tanta evidenza di cose fusse ancora restio, ed avesse il coraggio di contendere, noi per convincerlo vieppiù vogliamo addurre altre dimostrazioni, ed argomenti per far vedere vie meglio, che la sentenza, che noi sosteniamo regge sù principj i più sicuri, e limpidi della giurisprudenza, ed

(1) *De Luc. Disc. 43. num. 7. de heredit.*

ed a' severi calcoli della ragione . In fatti analizziamo un poco da vicino la Costituzione di Giustiniano contenuta nella legge 19. *Cod. de jure deliberandi* . Quivi sta scritto, che basta soltanto, che l' erede non abbia spiegato atto alcuno, che disegnasse una volontà risoluta , e decisa, sia di adire, sia di ripudiare la eredità per potere trasmettere a chiunque il dritto di adire . Si soggiunge, che se mai taluno avendo risaputo essersi a lui deferita la eredità morisse tra il tempo di deliberare, allora potesse giovare al di lui successore il tempo, che avanzava per compiersi l'anno, tra il quale si potesse adire la eredità. Queste parole non indicano già essere indispensabile requisito per la trasmissione la scienza dello erede immediato, ma lasciano intendere soltanto, che per cominciare a correre l' anno prefinito, dee precedere la scienza della morte di colui, a chi si vuol succedere, senza di cui non può tale anno avere il suo principio , come dimostreremo meglio più giù. In fatti soggiunse Giustiniano, che se mai l' erede immediato avesse avuta scienza della morte , ed avesse lasciato scorrere tranquillamente un anno intero senzachè avesse spiegato alcun'atto , onde arguir si potesse il suo animo di adire, o di rifiutare la eredità , non può dopo tal tempo tramandare dritto alcuno al di lui erede , ed ogni ragion di trasmissione resta dileguata , ed estinta .

Da ciò è evidente , che argomentando *e contrario* quando l'erede immediato non avesse risaputo la morte del defunto, siccome allora non comincia l'anno di deliberare, così neppure può dirsi estinto il dritto della trasmissione, per cui possa il suo successore restare escluso dal dritto di adire. In conferma di questo argomento, che nasce dal fonte della stessa costituzione bene schiarita , ed interpetrata, egli è opportuno riflettere quale sia lo spirito delle leggi romane in simili materie , e quali norme direttrici abbia adottate in somiglianti rincontri . Rimontiamo pertanto alle idee ricevute, e applaudite nel corpo delle stesse leggi Giustinianee. Ognun sa , che il Pretore avea prefinito un certo tempo , tra cui potesse taluno chiedere la *bonorum possessio*,

*sio*, che recava i vantaggi della successione autorizzata dal suo editto, e che all' infuori del nome, poco, o nulla in sostanza differiva dalla eredità. Se mai avesse taluno sconsigliatamente lasciato scorrere l' intero tempo definito, senza chiedere la *bonorum possessio* dal Pretore, egli non avea più dritto d'implorarla, ed ogni sua ragione restava dileguata, ed estinta, ed il successore immediato subentrava nel suo dritto. Ma una ragion di equità animatrice di tutte le leggi non comportava, che il tempo prefinito corresse a danno di colui, che avesse ignorato il suo dritto. Dunque da legge espressa fu spiegato, che il tempo anzidetto cominciasse a decorrere dal dì, che si fusse avuta scienza di essersi a lui deferita la ragion di succedere (1). Quel, che l'equità, ed il buon senso insinuavano, fu da leggi espresse avvalorato (2). Cio posto, io ragiono a tal modo. Il tempo di deliberare non può correre a danno dello erede, che ignora la morte di colui, a chi potrebbe succedere. Questo tempo comincia a decorrere *a die scientiæ* (3). Or quella equità, che insinua non do-

(1) *Quacunque die nescierit, aut non potuerit, nulla dubitatio est, quin dies ei non cedat. L. 2. D. quis ordo in bonorum poss. servetur.*

(2) *Quicumque res ex parentum vel proximorum successione jure sibi competere confidit, sciat sibi non abesse, per rusticitatem, vel ignorantiam facti, vel absentiam, vel quamcunque aliam rationem, intra præfinitum tempus bonorum possessionem minime petiisse nascatur. Quoniam hæc sanctio hujusmodi consuetudinis necessitatem excludit. L. 8. C. qui admitti ad bonorum poss.*

(3) *Terminus enim heredi præfixus sive a teſtatore, sive a lege, non solet incipere ante aditam hereditatem, neque ante diem scientiæ.* L. si in diem 46. D. de condit. et demonstrat. L. 3. §. si quis 11. de Stat. deb. L. ult. Cod. Theod. de Curs. et repar. denunc. *Fineſtres a Monsalvo Tract. de adquir. vel omit. heredit. Part. 2. cap. X. §. 35.*

dover correre il tempo di deliberare danno di colui, che ignorava la morte del defunto, quella stessa equità insinua non doversi negare al suo successore, non potendo, laddove non è cominciato, dirsi essere finito il tempo di deliberare, nel quale caso soltanto Giustiniano lo escluse.

Cotesto argomento figlio della ragione, e del buon senso, e giustificato dallo spirito delle leggi romane, parve tanto plausibile al Domat, che fecelo conchiudere a favore della sentenza, che noi sosteniamo. Questo metodico Scrittore, il quale raccogliendo i principj sparsi nella giurisprudenza giustinianea seppe riunirli in sì bell' ordine, che il Gibbon ebbe a dire, che il genio filosofico di Domat sarebbe stato richiesto in Triboniano, per avere compiuto, ed intero il sistema della Legislazione; Cotesto Scrittore, diceva, non esitò punto ad affermare esser consentaneo alle regole del dritto Romano il sentimento, che ammette la trasmissione, anche laddove l'erede immediato avesse ignorata la morte del defunto. Siccome il ragionamento di questo valent' uomo molta luce aggiunge alle nostre idee; così ho creduto pregio dell' opra addurlo qui tradotto in italiana favella: *Ma se l' erede mancasse di vita senz' aver conosciuto il suo dritto, egli lo trasmetterebbe a' suoi successori, o ch' egli morisse durante il tempo di deliberare, o dopo tal tempo? Si potrebbe dire per la trasmissione, che siccome nel dritto romano l' erede, che conosceva il suo dritto non lo trasmetteva affatto, s' egli moriva senza essersi spiegato, avendo lasciato passare il tempo, che la legge accordava per deliberare, secondochè si è osservato, sembra seguire da ciò per la ragion de' contrarj, che tal tempo non dovrebbe correre contro l' erede, che sarebbe morto senza aver conosciuto il suo dritto egualmente che nel dritto romano il tempo accordato all' erede legittimo per dimandare la possession de' beni, che a lui sarebbe spettata, non correva contro l' erede, che ignorava essersi aperta a suo beneficio la successione. Or se egli è giusto accordare una dilazione all' erede vivente, che avesse ignorato il suo dritto, ben-*

*chè il tempo definito dalla legge fusse già spirato, del pari che questa dilazione è accordata da una regola espressa delle ordinanze, non è forse dettato dalla stessa equità lo accordare al successor di questo erede, che comincia a sapere il dritto del defunto, la stessa dilazione, che si sarebbe data al defunto, se egli fusse in istato di dimandarla? E come si è trovato giusto nel dritto romano, che l'erede, che conoscendo il suo dritto morisse durante il tempo accordato a deliberare, lo trasmettesse a' suoi successori, quando egli niente avesse fatto, che marcasse idea di accettazione, purchè soltanto egli non vi avesse rinunciato, non può dirsi lo stesso dell' erede, che morisse avendo ignorato il suo dritto; che il tempo di deliberare non ha dovuto correre contro di lui, e che la deliberazione essendo stata impossibile a lui, non deve esser negata al suo successore? Donde segue, che la trasmissione a questo successore è altrettanto giusta, quanto all' erede di colui, che avendo conosciuto il suo dritto, lo avesse trascurato fino alla sua morte accaduta tra il tempo di deliberare, che non lascia di trasmettere la successione a' di lui eredi, giusta la regola spiegata in questo articolo* (1).

*Ma*

(1) *Mais si l'heritier venoit a mourir sans avoir connu son droit le transmettroit il a ses successeurs soit qu'il mourut pendent le temps de deliberer, ou apres ce temps? On pouroit dire pour le transmission, que comme dans le droit Romain l'heritier, qui connoissoit son droit, ne le trasmettoit point, s'il mouroit sans s'etre expliqué, ayant laissé passer le temps, que le loi donnoit pour deliberer, aussi qu'on viens de le remarquer, il semble suivre par le raison des contraires, que ce temps ne devoit pas courir contre l'heritier, qui seroit mort sans avoir connu son droit; de meme, que dans les droit Romain le temps donné a l'heritier legitime pour demander la possession des biens, qui lui etoient echus, ne couroit pas contre l'heritier, qui ignoroit*

Ma sia detto con buona pace di quei valenti uomini, che si sono tanto affannati a dimostrare la verità di questa sentenza, essi sono andati ripescando da quà, e da là argomenti, e pruove, mentre una discussione attenta, e posata della Costituzione di Giustiniano mette chiunque al caso di definire con certezza d' idee la controversia. Perchè dunque questo affare si elevi al grado di quella evidenza, cui giunger possono le verità morali, non vogliamo tralasciare di far coresta analisi, da cui sorge ineluttabile, e chiara la dimostrazion dell' assunto.

Nella divisata legge 19. Giustiniano protesta in sul principio, ch' era sua idea nel promulgare quel nuovo stabili-

*roit l' overture de la succession; que s' il est juste d' accorder un delais a l' heritier vivant, qui avoit ignoroit son droit, quoique le temps regle par le Loi soit expiré, de meme que ce delais est accordé par une regle expresse de l' Ordonnance de 1667., ne est il pas de la meme equité d' accorder ou successeur de cette heritier, qui commence de connoitre le droit du défunt, le meme delais, qu' on avroit donné un defunt, s' il eut eté en etat de le demander? Et comme il a eté trouvé juste dans le droit Romain que l' heritier, qui connoissant son droit pendant le temps donné pour deliberer le transmettre a ses successeurs, quoique il n' eut rien fait, qui marquat qu' il acceptoit l' heredità pourvù seulement qu' il n' y eut pas renoncée, ne peut en pas dire de l' heritier, qui meurt ayent ignore son droit, que le temps de deliberer n' a pas du couurir contre lui, & que la deliberacion lui ayant eté impossible ne doit pas etre refusée a son successeur; d' ou il s' ensuit, que la transmission a ce successeur est aussi juste, que à l' heritier de celui; qui ayant connu sun droit l' avoit negligé jusqu' à sa mort arrivée dans le temps de deliberer, & qui ne laissoit pas de transmettre la succession a ses heritiers suivant la regle expliquée dans cette article.* Domat les Lois civiles liv. 3. Tit. 1. Sect. 18. n. 8.

limento, lo estendere anche agli estranei quel dritto di trasmissione, che l'antico dritto non ammetteva, senonchè in grazia de' figli: *cum in antiquioribus legibus, & præcipue in quæstionibus Julii Pauli invenimus, filiosfamilias paternam hereditatem deliberantes posse, & in suam posteritatem hanc transmittere: & aliis etiam quibusdam adjectis, quæ in hujusmodi personis præcipua sunt: eam deliberationem, & in omnes successores, sive cognatos, sive extraneos, duximus esse protelandam*. Dopo tale preludio l' Imperatore soggiunge lo stabilimento, che se mai taluno invitato a succedere o per testamento, o ab intestato avesse ottenuto tempo a deliberare, oppure se ciò non sia avvenuto, non abbia però rinunciato al dritto di succedere, e nissun atto abbia spiegato, che possa indurre volontà di adire (di tal che questo sol basti a metterlo nel caso della deliberazione); egli trasmetterà tale arbitrio o sia facoltà di adire a' suoi successori, restando non però racchiuso tra il periodo di un anno solo. Ecco il caso, in cui l' erede immediato trasmette l'arbitrio di adire al suo successore tra il periodo di un anno intero: *ita tamen, ut unius anni spatio eadem transmissio fuerit conclusa*. Or non può verificarsi, che il successore dello erede immediato abbia un anno intero a risolvere se voglia, o pur no adire, se non che quando l' erede immediato ignorando essersi a lui deferita la eredità sia morto, senzachè avesse potuto spiegare verun atto, onde raccoglier si avesse la sua volontà o di adire, o di rinunziare il retaggio a se deferito. Passa poi l' Imperatore a figurare, che l' erede immediato avesse avuta scienza di essersi a lui deferita la eredità, ed in tal caso egli distingue due contingenze possibili ad accadere. Figura, che cotesto erede immediato dopo tale scienza abbia lasciato scorrere placidamente il periodo di un anno, senzachè avesse spiegato di voler adire, o rinunciare all' eredità, ed in tal caso l' Imperatore vuol, che resti estinto ogni dritto di trasmissione a beneficio de' suoi successori, casochè seguentemente avvenisse la sua morte. Finge altresì la contingenza,

che

che l'erede immediato conoscendo il suo dritto muoja prima che fusse terminato il tempo definito a potere risolvere, ed in tal caso egli stabilisce, che quel tempo, che avanzerà per compiersi l'intero anno possa giovare al di lui successore per potere adire *ex jure transmisso*: *Et si quidem is, qui sciens hereditatem vel ab intestato, vel ex testamento sibi esse delatam, deliberatione minime petita intra annale tempus decesserit: hoc jus ad suum successionem intra annale tempus extendet. Si enim ipse postquam testamentum fuerit insinuatum, vel ab intestato, vel ex testamento, vel aliter ei cognitum sit heredem eum vocatum fuisse annali tempore translapso nihil fecerit, ex quo vel adeundam, vel renunciandam hereditatem manifestaverit: is cum successione sua ab hujusmodi beneficio excludatur. Sin autem instante annali tempore decesserit, reliquum tempus pro adeunda hereditate suis successoribus sine aliqua dubietate relinquet: quo completo nec heredibus ejus regressus in hereditatem habendam servabitur*. Ecco dunque come distinguendo le varie contingenze possibili ad accadere Giustiniano figura il caso della scienza per marcare il tempo, in cui sia cominciato a decorrere il tempo a deliberare, per decidere se il successore dell' erede immediato abbia tempo, che gli avanzi a potere adire *ex jure transmisso*. Ed egli avrà l'intero periodo di un anno, quando *ob defectum scientiæ* il tempo di deliberare *non cesserit* vivente l'erede immediato.

Or che tale fusse stato il sentimento genuino di Giustiniano io voglio dimostrarlo con altra sua novella legge, rendendo così Giustiniano istesso interpetre delle sue proprie idee. Era con legge di Teodosio stabilito, che se mai ad un' impubere si deferisse qualche eredità sia di congiunti, sia di estranei, se l'impubere avesse il tutore potesse adirla benissimo, ma a legge però, che morendo nell'età impubere, in quel retaggio dovean succedere non già gli eredi legittimi del pupillo, ma sì bene coloro, che sarebbero stati invitati a succedere *ab intestato* non già al pupillo, ma a colui, la di cui eredità il pupillo avea adita coll'

autorità del tutore (1). Era tale stabilimento una conseguenza della necessità della scienza, ch'era richiesta nella persona di colui, che adiva per avere la pruova di quell'animo deliberato, e deciso, che per la natura degli atti legittimi concorrer dovea nell'adizione. Questa scienza, e questo animo deliberato non potea verificarsi in un pupillo, specialmente laddove egli fusse ancora nell'infanzia. Quindi malgrado l'adizione fatta coll'autorità del tutore ella non si credeva abile a trasferire un dritto stabile, e sicuro nella persona del pupillo, e quindi morendo egli nella impubertà, si aveva come seguita non fusse quell'adizione, e succedevano in quel retaggio non già i congiunti prossimi al pupillo, ma sì bene coloro, che sarebbero succeduti ab intestato, se la persona del pupillo non ci fusse stata di mezzo. Simil cosa era stabilita in rapporto a' furiosi. Or negli ultimi tempi di Giustiniano si avverò la specie seguente. Era morta la madre di una certa Sergia pupilla. La figlia non le era sopravvissuta se non che pochi giorni. Concorrevano alla succession di lei Tecla zia paterna della pupilla, ed un certo Cosmo zio materno della medesima. Questa contesa fu decisa da un certo Magistrato di nome Giovanni, il quale ricordevole dello stabilimento di Teodosio pronunziò a favore di Cosmo Zio materno, giacchè egli sarebbe stato il successore della madre di Sergia, se il pupillo non lo avesse preceduto. Tecla zia paterna si credè lesa con siffatta decisione, Ella ne produsse le sue doglianze all' imperator Giustiniano, il quale non trovò giusta la decisione fatta, perchè non diretta sul livello della sua legge dianzi promulgata intorno alla trasmissione pendente il tempo di deliberare. Egli dunque pronunziò con sovrana risoluzione, che siccome Sergia pupilla non era sopravissuta, che pochi giorni alla madre, quindi perchè defunta *infra annum deliberandi* avea tramandato

(1) Questo stabilimento di Teodosio si contiene nella l. 58. §. 3. C. *de jure deliberandi*.

dato il suo dritto all' erede, ch' era la zia paterna. Rivocata pertanto la decisione del Magistrato, Giustiniano ammise a succedere per effetto della trasmissione l' erede della pupilla. Nè gioverebbe quì il dire, che Giustiniano ciò si fusse indotto a risolvere in grazia della età, ed a vantaggio de' pupilli. Imperciocchè la trasmissione in quel caso lungi di riguardare il vantaggio dell' impubere, ricadeva soltanto in utilità del di lui erede, e quindi la contemplazione dell' età niente potea muovere l' animo del benigno Imperatore. Ma oltre a ciò lo stesso Giustiniano in pronunziando quella decisione spiegatamente dichiarò, ch' egli eseguiva il tenore della legge dianzi promulgata intorno al dritto di trasmissione *infra annum deliberandi*. Dunque nissun nuovo privilegio della età egli indusse: niun riguardo all' impubere egli ebbe nel decidere a quel modo. Egli non fece, che applicare a quel caso particolare la legge da lui dianzi data fuori, secondochè nettamente dichiarò il savio Imperatore. *Petiitque nos, ut ipsam tam misere affectam injuria respiceremus: & maxime cum lex in Codice, qui de nostro nomine cognomen accepit posita sit, quæ innuat recte maternam hereditatem vindicare eum, qui fari possit: & rursus alia a nobis lege proposita, quæ vult, ut si quis hereditate ad ipsum delata, antequam eam vindicet, aut contrariam ea in re sententiam suam ostendat, ex hac vita emigret: super ea hereditate deliberandi jus ad heredes suos transmittat. Sancimus itaque &c.* (1).

Da siffatto stabilimento due irrefragabili conseguenze possiamo dedurre. L' una è, che siccome prima di Giustiniano *ob defectum scientiæ*, e perchè mancava nel pupillo la volontà deliberata per l' adizione, non davagli questa un dritto stabile, e sicuro: così lungi di succedere a lui in siffatto retaggio i suoi congiunti, succedevano all' opposto coloro, che sarebbero succeduti caso che il pupillo

(1) *Nov.* 158.

pillo non ci fusse stato di mezzo, e quindi niun dritto si tramandava; ora all' opposto per effetto della trasmissione *infra annum deliberandi* succede l' erede legittimo del pupillo *ex jure transmisso*, senzache noccia quel *defectus scientiæ*, che le abolite massime di una rigida giurisprudenza richiedevano. L' altra conseguenza è, che Giustiniano applicando lo stabilimento della legge generale contenuto nella l. 19. cod. *de jure deliberandi*, lo trovò anche confacente al caso, che l' erede immediato fusse morto nella età pupillare, ed infantile, vale a dire quando la scienza di essersi deferita la eredità non potea verificarsi nella persona dello erede immediato. Da ciò sorge la chiarezza, che Giustiniano non ravvisava necessaria la scienza nello erede immediato per avverarsi la trasmissione *infra annum deliberandi*. Ed ecco come Giustiniano istesso spiegando opportunamente le sue idee, dilucida il vero e genuino sentimento della sua legge, e fa vedere la luce della chiarezza, ove appariva l' ombra, ed il dubbio. Il dotto Giuseppe Finestres di Monsalvo vide, e valutò quanto conveniva il peso di questo argomento, ed egli ne seppe con maestria fare uso in sostegno della nostra sentenza. Non sia discaro udirne le parole: *Sed cur non ipsum Justinianum suæ constitutionis interpretem produco? Is Nov. 158. decidit, Sergiam pupillam mortuam intra annum, nempe die decimo sexto a defuncta matre, transmittere jus deliberandi, adeundæque hereditatis maternæ in Theclam, patris Sergiæ sororem, secundum legem ab eodem Justiniano propositam, quæ vult, ut si quis hereditate ad ipsum delata, antequam eam vindicet, aut contrariam ea in re sententiam suam ostendat, ex hac vita migret; super ea hereditate deliberandi jus ad heredes suos transmittat. Cum autem lex ista Justiniani sine dubio ullo sit L. 19. Cod. de jur. delib., et Sergia pupilla, quæ propter ætatem, et animi defectum deliberare non poterat, transmittat jus deliberandi: consequens est Justinianum in d. l. 19. ad hujus juris transmissionem non exigere delibera-*

*rationem heredis, ac proinde neque scientiam in transmittente* (1).

Dimostrata con nitide pruove la vera idea di Giustiniano nel promulgare la legge *de jure deliberandi*, ove affatto non è richiesta per l'effetto della trasmissione la scienza dello erede immediato, potrebbe sembrare sovrabbondante, e superfluo l'impegnarci nell'analisi del secondo assunto relativo alla restituzione *in integrum*. Quanto si è detto, ed ampiamente sviluppato nell'altra scrittura data in istampa basta a far vedere, che anche per avviso di quei giuristi, che sostengono la necessità della scienza nella persona dello erede immediato, può benissimo l'erede dello erede implorare la restituzione *in integrum*, quando onesta, e plausibil causa adducesse, ed un giusto impedimento si recasse in mezzo, per cui non avesse potuto l'erede immediato conoscere il suo dritto. La legge *Pannonius D. de adquir. hered.* per comune dottrina, si è in tal guisa interpetrata, senzache alcuno avesse osato farne contesa. Tutte le Scuole dell'antica, e della rifiorita giurisprudenza l'ebbero per sicura teoria, ed all'infuori del Cujacio, e del Fabro, tutti convengono, che *ex causa absentiæ et justæ ignorantiæ* si dà luogo alla trasmissione, e l'erede dello erede è restituito *in integrum ex capite defuncti*. Quindi quel *jus receptum*, da cui i Tribunali non sogliono dipartirsi, nel caso presente è tutto a nostro favore, e se il Cujacio ricercava il requisito dell'assenza *causa reipublicæ*, ei sostenne una singolarità di opinione, che il Fabro solo, e forse niun altro, seguì. Ma qual peso dee fare la contrarietà del Fabro? Ricordiamoci di ciò, che avverte con avvedimento il nostro Gian-Vincenzo Gravina, che il Fabro nel solo Codice delle decisioni di Savoja dimostrò sensatezza, e giudizio misurato ed esatto; giacchè nelle altre opere egli abu-

(1) *Fineſtres a Monsalvo Part. II. Cap. X. Tractat. de adquir., vel omitt. heredit.* §. 31.

abusando della penetrazione de' suoi talenti, co' suoi voli d'ingegno e colla bizzaria delle sue opinioni, spiegò un genio deciso alle novità, per ostentare sottiglieza, ed acume: *in Codice judicium: in aliis vero operibus ostendit ingenii sui subtilitatem*. Sarebbe da valutarsi molto il sentimento del Fabro sull'articolo in contesa, se nel Codice noi lo trovassimo sostenuto; ma come egli azzardò questa opinione tra le sue congetture, opera scritta per mera ostentazion d'ingegno, non già per l'uso forense, non dobbiamo molto fermarci a ribatterlo. Aggiungiam soltanto una solenne decisione, che ci riferisce il Fontanella molto confacevole al caso. Vincenzo Ortola personaggio distinto per le cariche, che esercitava in Catalogna, istituito erede dalla moglie, sopravisse a lei pochi giorni, e poi mancò di vita, senzachè avesse saputo la istituzione ordinata a suo favore per non essersi ancora aperte le tavole del testamento. Ecco nato il dubbio circa la trasmissione tra gli eredi del marito, ed i congiunti della moglie. Gli uni la pretendeano, ed i secondi risolutamente la negavano. Il Senato di Catalogna dopo avere ampiamente discusso l'affare ammise gli eredi del marito ad adire la eredità. Si prese allora in considerazione, che per non essersi ancora aperte le tavole del testamento non poteva l'erede avere scienza della istituzione a suo favore, e quindi di essersi a se deferita la eredità. Tali, ed altre simili ragioni fissarono la saviezza di quel Senato ad ammettere il dritto della trasmissione, almeno per causa di restituzione *in integrum*. Per brevità non si adduce distesamente la decisione, che può osservarsi presso il divisato Autore nel Tomo 2. Decis. 484., e 485. Ma questo sia detto per un sovrappiù, giacchè in questo affare si è tanto detto, e tanto scritto, che vana cosa è volervi spendere maggiori parole. Pare adunque con novelle pruove dimostrato, che gli assunti del Monte messi a confronto del dritto, e delle idee acclamate ne' Tribunali, vi reggon saldi, e sicuri, e niun urto ricevano da qualunque benchè vigorosa contradizione.

CON-